

[翻訳]

中国民法典の編纂と論争

(第1回日中民事法研究会報告・2018年10月21日・島根県立大学浜田キャンパス)

李 昊 (著)
李 憲 (訳)

1. 中国民法典の編纂史
2. 中国民法典編纂における編章構造に関する重要な争点
3. 中国民法典草案の基本構造と主な内容
4. 中国民法典起草における技術的問題

1. 中国民法典の編纂史

中国民法典の編纂は清末に始まる。清末修律は、予備立憲に應えるためでもあるが、もう1つ深い要因は修律を機に侵略国に奪われた司法主権を回復するのが狙いだった¹⁾。光緒30年（1904年）に修訂法律館が設立され、各種の法律、専門法典の制定を任されたのである。そして、民事立法は、光緒33年（1907年）、民政部大臣の善耆が朝廷への上奏文の中で民法制定を主張したことにより重視されるようになった。翌年の10月、修訂法律館は、日本から法学士の松岡義正を顧問に招聘し、民法の起草作業を正式にスタートさせた。宣統元年2月（1909年3月）、内閣侍読学士の甘大璋の要請により、親族、相続2編の起草作業が礼学館に委ねられた。草案が完成したのは1911年8月で、計36章、1569ヶ条から成り立っている²⁾。構成としては、1896年公布の『ドイツ民法典』の5編編成に倣い、総則、債権、物権、親族、相続の5編に分けている。5編はそれぞれ、修訂法律館が草案の前3編である総則、債権、物権の起草を担当し、礼学館が後2編の親族、相続を担当し、全く異なる特徴を成したのである。草案全体からして、最も先進的な民法理論と立法成果の吸収をむやみに強調したきらいがあり、多くの問題において中国の実態にそぐわなかった。しかし、『大清民律草案』が完成してからわずか2ヵ月後、辛亥革命が勃発し、清王朝は滅亡した。従って、民律草案が正式に公布・施行されることはなかった³⁾。また、清が倒れ中華民国政府が成立した後、万事が荒廃し復興が期待される中で、法典の編纂も暫くは不可能となった。そこで、袁世凱は、1912年3月10日臨時大統領に宣誓・就任する際に『暫行援用前清法律令』を頒布し、全国に向けて「現在、民国法律はなお頒布の議定を経ていない。従前施行していたあらゆる法律及び新刑律は、民国の国体に抵触し失効とすべき各条を除き、そのすべてを暫時的に援用し、遵守に資する」と令を発した。そして同年4月3日、参議院は決議を行い、「前清の時代に規定した『法院編制法』、『商律』、『違警律』及び宣統3年に頒布した『新刑律』、『刑事民事訴訟律草案』、並びにその前後に頒布した禁煙条例、国籍条例などあらゆるものは、民国国体に抵触し廃止すべき箇所を除き、その他はすべて暫時的な適用を認める。民律草案のみ、前清時代に公布されておらず、援用するすべ

がない。今後、すべて民事案件は、引き続き前清の現行律の中に規定する各条文に基づき処理する」と定めた。すなわち、民事案件については、暫く『大清現行刑律』を援用する必要があったのである⁴⁾。

1914年、北洋政府法律編査会は民律草案の修訂を開始し、1915年には『民律親族編草案』の7章を完成させた。1918年、法律編査会は修訂法律館に改名され、引き続き民律の修訂を行うことになった。修訂法律館は前清の民律草案を参考にしつつ、各省の民商事慣習を調査し、また各国の立法を参照しながら、修訂作業を進めた。具体的な役割分担としては、余榮昌が総則編を、応時と梁敬錚が債権編を、黄右昌が物権編を、高種が親族と相続の2編を担当した。領事裁判権を取り戻すという政治的圧力に迫られ、北洋政府修訂法律館は、1925年には『民国民律草案』の総則編、債権編及び物権編を、そして1926年には親族編と相続編を完成させた。これで『民国民律草案』がすべて完成し、5つの編の1522ヶ条となった。しかし、『民国民律草案』が完成した時は、ちょうど北洋政府に北京政変が起きていたので、従って法律草案も公布されなかった。そして1926年11月18日に頒布された『民律草案総則編債権編准暫行參酌採用令』は、総則編と債権編については司法部が正式に參酌して採用するが、物権編、親族編と相続編については各級法院が条理として採用する、と規定したのである。その後、南京国民政府は1927年8月12日に、『民国民律草案』を条理として適用し、民法典の発効時にその適用を停止すると発表した。このように、結局『民国民律草案』は正式に施行されることがなかったが、しかし1926年以降に、条理として各級審判機関に援用され、その後の南京国民政府の民法典の起草作業に重要な影響を及ぼしたのである⁵⁾。

北洋政府が倒された後、南京国民政府は、成立直後から、一方では、民事事件を処理するには北洋政府の民事法規、判例のみならず、民間慣習も引き続き用いるとし、他方では、法制局を設立し、それに法律の起草と修訂を担当させ、民法典の制定に着手させた。当時は、一先ず民法の親族と相続の2編を直ちに起草する方針だった。1928年10月に新国民律草案の親族編と相続編が完成し、国民政府に審議するよう送呈された。そして、1928年12月に立法院が成立し、立法院院長の胡漢民は当月にすぐ中央政治會議に民法の制定を起請した。翌年の1月29日、立法院は民法起草委員会を設立し、傅秉常、焦易堂、史尚寬、林彬と鄭毓秀を委員に指定し、また、王寵惠、載傳賢及びフランス人のGeorges Padouxを顧問に招聘し、民法典の起草作業を開始させた。民法典の制定は、国民党中央政治會議がそれぞれの立法原則の制定し、編ごとに起草し、期間を分けて公布する方針を採っていた。そして、3年が経ち、民法典5編の立法手続きは相次ぎ完了した。総則編が1929年5月23日に公布、10月10日に施行され、債権編が1929年11月22日に公布、1930年5月5日に施行され、親族編と相続編が同じく1930年12月26日に公布、1931年5月5日に施行された。民法典は全部で1225ヶ条となり、また、各編ごとに施行法があり、各編と同時に公布施行されたのである。当時の世界各国の民法典の中で、民国民法典は、各国民法の優れた部分を採用し、また中国民事慣習も重んじ、独自の風格を形成した。「ドイツ立法例を採用したのが10中6、7で、スイス立法例が10中3、4で、フランス、日本、ソ連の成規もまた1、2採用し、現代各国民法の精華を集め、そしてその糟粕を放棄し、巨作を成している」⁶⁾。この民国民法典は、現在もお台湾地区で使用されている。

1949年以降、中華人民共和国は5回の民法典起草作業を行った⁷⁾。1回目は、20世紀50

年代（1954－1956）で、1956年に総則、所有権、債権、相続の4編を含む、525ヶ条となる『民法草案』が完成した⁸⁾。しかし、その後の大躍進、及び人治思想に基づく最高決定により、今回の民法典編纂は中止された⁹⁾。2回目は、20世紀60年代（1962－1964）であり、1964年7月に、3編製の体系を採用した『民法草案（試擬稿）』が完成した。第1編が総則、第2編が財産所有、第3編が財産の移転で、262ヶ条となっている¹⁰⁾。しかし、今回の民法典編纂も結局は社会主義教育運動と文化大革命運動の勃発により不調に終わった¹¹⁾。実際に、前2回の民法典編纂時は、中国は計画経済体制を採用しており、行政手段で商品の生産、流通、交換と消費を調整していたため、決して民法典を必要としなかったことが、前2回民法典編纂が失敗した深層の原因である¹²⁾。そして3回目が、20世紀70年代末（1979～1982）である。1979年11月、全人大常務委員会法制委員会の下に、各大学から召集した民法教員及び実務部門の専門家で構成された民法起草グループが成立し、楊秀峰氏がリーダー、陶希晋氏がサブリーダーに任じられた。民法起草グループは、1980年8月15日に『中華人民共和国民法草案（征求意见稿）』（すなわち第1稿）を完成させた。この草案は、総則、財産所有権、契約、労働報酬と奨励、損害賠償、財産継承の6つの編を含んでおり、計501ヶ条となっている。そして、1981年4月10日には、『中華人民共和国民法草案（征求意见稿第2稿）』（すなわち第2稿）を完成させた。1981年5月下旬、第5期全人大常務委員会法制委員会は北京で民法座談会を開催し、民法草案第2稿について討論を行った。同年7月31日、第2稿をベースに『中華人民共和国民法草案（第3稿）』を形成し、1982年5月1日にはまた第3稿をベースに『中華人民共和国民法草案（第4稿）』を完成させ、8編、43章、465ヶ条となった。今回の民法典編纂は、国が市場経済を実現しなかったのが、その社会経済的根源であった¹³⁾。しかし、当時、中国の改革開放と経済建設が開始してまもなく、短期間で1つ完全なる民法典を起草するのは、条件的にまだ成熟していなかった。とはいえ、社会経済の発展は、却って民事立法の調整を切実に必要としていた。そのため、全人大常務委員会委員長の彭真は、民法典の起草を暫く停止し、民法起草グループを解散すると決定した上で、先に民事単行法を制定し、将来条件が具備した時を待ってからまた民法典を制定する、と方針を改めた¹⁴⁾。そして、その後、経済契約法（1981）、商標法（1982）、特許法（1984）、相続法（1985）、涉外経済契約法（1985）が相次ぎ頒布された。1985年になると、立法機関は、実際にはすでにその直面する苦境を認識していた。つまり、中国の改革開放の進程が日々に益して深まり、商品生産と商品交換が絶え間なく拡大し、民事生活も益々活気付いており、新たな問題、新たな矛盾、新たな紛争が絶えず発生し、それらに適用できる法律規範が欠如したことにより、法院は依る法律がないという窮境に直面しており、法律秩序の建設と維持の妨げとなっていた。客観的に見て、各種の民事関係を全面的に規律する1つの基本法の誕生を、切実に必要としていたのである。しかし、当時はまだ1つ完全なる民法典を制定することができず、そこで彭真氏は、民法典草案第4稿をベースにして、1つ概括的な民事基本法を先に制定すると決定した。それが1986年4月12日に（第6期全人大第4回会議で）通過した民法通則である。民法通則は、最初の起草段階では『民法総則』と命名されていたが、民法総則の内容の他に民法分則の内容も含んでいることから、民法通則に改名されたのである。民法通則は、民事単行法ではなく、民法典総則編ともまた異なる。民法の基本原則、民事主体制度、権利能力と行為能力制度、民事法律行為、代理制度、訴訟時効制度などに関する規定は、民法典総則の内

容に属するが、その他に、民法典分則（物権編と債権編）、及び国際私法に属する内容も含まれているので、従って、民法通則は民事基本法の部類に属すべきである。これで、我々が現在見るような、基本法の民法通則が各民事単行法を統率する現行民事立法体系となったのである¹⁵⁾。また、中国が1992年に社会主義市場経済体制を確立してからは、真っ先に契約法の制定プロジェクトを起動させ、1999年に統一契約法を頒布した。

4 回目の民法典制定作業は20世紀90年代にスタートした。1998年、王漢斌（全人大常務委員会）副委員長は、民法典の起草を再開するとする決定を下したのである。それと同時に、同氏は9名の学者、専門会を委託して民法起草作業グループを結成させた。民法起草作業グループの9名のメンバーは、座談会に参加した5名の民法教授（江平、王家福、王保樹、梁慧星、王利明）に、魏振瀛教授、退職裁判官の費宗祎氏（元最高法院經濟庭副庭長）、そして全人大法制工作委員会の2名の退職幹部が加わったが、その1人が魏耀榮（元經濟法室副主任）で、もう1人が肖峴（元民法室副主任）である。王漢斌氏は、民法起草作業グループに2つの任務を与えたのである。1つが民法典草案を起草することで、もう1つが物権法草案を起草することであった。先に物権法を制定し、その後に民法典を編纂するというのが、当時の考えであった。そして、民法起草作業グループの第1回会議では、いわゆる「三步走」（三段階に分けて進める）という、民法典編纂の計画が決定された。これは江平教授が提起したものであった。まず1歩目が、統一契約法を完成させ、市場取引規則の統一を実現することであり、2歩目が、物権法を制定し、（有形）財産関係の基本規則を完全なものにすることであり、3歩目が、民法典の編纂を完成させることであり、おおよそ10～15年の時間を用いる計画であった。1999年3月の第9期全人大第二次會議において統一契約法が通過してから、民法起草作業グループの主な任務は物権法草案の改正を議論することであった。しかし、2002年、すなわち第9期全人大の最後の年に、1つ大きな出来事が起きた。つまり中国が世界貿易機関（WTO）に加入したことである。加入文書には、国内法制環境の整備を求めるとする内容が盛り込まれていた。それを受けて、第9期全人大常務委員会李鵬委員長は、民法典の起草を速めるように求めたのである。そこで、全人大法制工作委員会は、2002年1月11日に、民法典起草作業會議を開催し、民法典の起草を指示した。2002年12月23日、第9期全人大常務委員会は『中華人民共和國民法草案』を審議したが、この草案は、9つの編、1209ヶ条となり、総則、物権法、契約法、人格権法、婚姻法、養子法、相続法、侵權責任法、涉外民事關係法律適用法に分かれていた¹⁶⁾。しかし、民法典の扱っている内容が繁雑しており、一度で民法典を制定する条件がなお熟していなかったので、全人大常務委員会は物権法などの単行法を先に制定し、条件が熟することを待ってから1つ完全なる民法典を制定すると決定したのである¹⁷⁾。第11期全人大の期間中、2007年には『物権法』を、2009年には『侵權責任法』を、2010年には『涉外民事關係法律適用法』が通過された。

2014年10月、中国共産党第18期中央委員會第4回全体會議で『中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定』が採択されたが、その中では「市場法律制度の建設を強化し、民法典を編纂する」ことが明確に打ち出されている。この決定が下された後、中央部は、全人大法制工作委員会が取りまとめ役となり、國務院法制辦公室（現在は司法部に編入されている）、最高人民法院、最高人民檢察院、中国社会科学院、中国法学会の5つの部門が参加し、共同で民法典の編纂作業を進めると、取り決めた。その中で、中国法学会と中

国社会科学学院は、いずれも完全な専門家建議稿（立法試案）を提示している。その他にも、中国政法大学民商経済法学院が民法総則と物権編の草案¹⁸⁾を、北京航空航天大学法学院が民法総則の草案¹⁹⁾を起草している。

中央部の統一の布石に基づき、今回の民法典編纂は「二歩走」（二段階に分けて進める）の方針を採用している。まず（2014－2016年の）2年の時間を使って民法総則を制定し、その後（2017－2020年の）3年の時間を使って現行物権法、契約法、担保法、侵權責任法、婚姻法、養子法、相続法など単行民法について修訂を行い、民法典の分則とする、という計画である²⁰⁾。

2016年6月、10月、12月に行われた第12期全人大常務委員会第21次、第22次及び第23次会议において、民法総則草案について3回の審議が行われ、第12期全人大第5次会议が2017年3月15日に『民法総則』を可決した。『民法総則』は、基本規定、自然人、法人、非法人組織、民事權利、民事法律行為、代理、民事責任、訴訟時効、期間計算、附則の11章、206ヶ条となっている。2017年8月以降、全人大法制工作委员会は民法典各分則の室内稿を相次ぎ公表し、2018年3月15日には、民法典各分則草案について各部門、大学及び研究機関に意見を求めている（征求意见稿（意見募集稿）には、物権編の20章250ヶ条、契約編の28章547ヶ条、人格編の6章69ヶ条、婚姻家庭編の5章79ヶ条、相続編の4章45ヶ条、侵權責任編の10章97ヶ条が含まれている）。そして、2018年8月27日、第13期全人大常務委員会第5次会议は一審稿の審議を開始し、同年の9月5日にパブリックコメントの募集を始めたのである（一審稿は、物権編、契約編、婚姻家庭編、相続編、侵權責任編の5つの編に分かれており、計1034ヶ条となっている）。

一審稿の立法説明によると、民法典各分則草案は条文の数が比較的に多く、初回の審議から最後の公布まで比較的に長い期間が必要となるという。民法典の編纂過程における審議及び修訂作業をスムーズに進めるために、全人大常務委員会での初回審議の際には、まず『民法典各分則（草案）』を1つの全体的なものとして提出し、その後また実際状況を鑑みながら、草案の各分則を幾つかのユニットに分け、それぞれ別々に複数回の審議と修訂作業を行う。そして、全人大に提出し審議を受ける際には、前に公布された『民法総則』と、常務委員会の審議と修訂を経た民法典各分則草案を合併し、1つ完全なる民法典、すなわち『中華人民共和國民法典（草案）』として、全人大常務委員会により2020年3月の第13期全人大第3次会议に提出される予定であるという²¹⁾。

百年を縦覧すると、中国民法典、特に新中国の民法典の編纂過程は紆余曲折の連続であったといえる。民法典の編纂は、まずは1つ政治的な任務であり²²⁾、政策的決定を行う良いタイミングがない状況で民法典を制定・施行することは極めて困難であった。このような歴史使命感にかられ、新中国の民法典制定作業に加わったことのある古い世代の中国民法学者達は皆中国民法典の夢を抱いている。

2. 中国民法典編纂における編章構造に関する重要な争点²³⁾

民法典の編纂過程において、編成構造に関する問題は学者間の最大の争点と対立点である。民法典各分則草案についての公式説明によると、どのような内容を民法典各分則に取り入れるのかを決定する際に、以下の原則に従ったという。1つ目は、内容に具体性があり、民事法律制度の基本規則であること。2つ目は、内容に普遍性があり、社会生活にお

いて普遍的に適用する共通規則であること。3つ目は、内容に安定性があり、確実に有効であることが実践で証明された、長期間適用できる常用規則であること。4つ目は、内容に平等・任意性があり、民事活動における民事主体が法に基づいて利用できる、約定できる規則であること。特定の集団、領域に関する内容については、原則として民事特別法で規定する。民法典各分則の規定が包含又は代替できない内容は、取入れるのが望ましくない。まだ発展変化の途中であり、経験がまだ乏しく、見通しがつかない内容は、暫く取り入れない²⁴⁾。今回の分則草案で新しく増えたのは人格権編のみである。

（1）人格権編を独立させるか否かの論争

民法典の編成構造に関する最大の争点は、人格権を単独の編にするか否かであり、王利明教授²⁵⁾、楊立新教授²⁶⁾と、梁慧星教授²⁷⁾、尹田教授²⁸⁾などが論戦の双方の代表的人物といえる。

民法典分則草案は、最終的には人格編を独立の編にした。立法説明によると、人格権は、民事主体がその特定の人格利益を享受する権利であり、すべての人の人格的尊厳にかかわり、民事主体の最も基本的で且つ重要な権利であるとされている。人格権を保護し、人格的尊厳を擁護するのは、中国法治建設の重要な任務であり、近年、人格権の保護を強化すべきとする意見と期待も比較的に多い。中国共産党第19期全国代表大会及び第19期中央委員会第2回全体会議の「人民の人身権、財産権、人格権を保護する」とする精神を貫徹し、憲法の「公民の人格的尊厳は侵害されない」とする求めを実行するために、各方面からの意見を総合的に考慮し、中国の現行人格権法律規範の実務経験を踏まえ、民法典の中に人格権編を付け加えるのは比較的に妥当であり、望ましいことである。なお、人格編の部分は、主には、民事法律規範の側面から自然人及びその他の民事主体の人格権の内容を規定したものであり、その射程と保護方法は、公民の政治、社会などの面における権利には及ばない²⁹⁾。

人格権が独立の1編を成したことを背景に、民法典の体系を保つために、いかに侵権責任編と人格権編との間の関係をうまく構築するのかもとても重要なこととなる。もし人格編の中に人格権を侵害した場合の法的責任を詳細に規定した場合、人格権編は侵権責任編の特別法となり、民法典の中に大きさの異なる2つの侵権責任法ができてしまう。概して言えば、人格権編は、人格権の内容と行使などに重点をおくべきであり、人格権が侵害された後の責任構成、責任負担などについては、侵権責任編で規定すべきである。具体的に言えば、侵権責任編の中に人格権の侵害という独立した章を設け、そこで人格権が侵害された場合、特に名誉権侵害とプライバシー権侵害の場合の、法益判断と特殊な抗弁事由について詳しく規定するのが理想的な方式である³⁰⁾。

（2）債権法総則編の設置

民法典に債権法総則を設ける必要があるか否かについて、学者達は概ね肯定的な意見を示している³¹⁾。しかし、現在民法典分則各編の一審稿は決して債権法総則を単独で設けておらず、伝統的な債権法総則の内容を契約法総則の中に取り入れている。一審稿の立法説明によると、確かに債権法の一般規則は民法の重要な内容であるが、しかし、現行契約法総則がすでに債権の一般規則の大多数を設けていることを考慮すると、今回の編纂ではもう

1つの編を単独で設けてそれらを規定することはせず、各種債権債務関係をもっとよく規律するために、草案は現行契約法をベースに債権法の一般規則を補完したという³²⁾。

債権法総則を採用しない場合において、4つ肝心な問題を処理する必要がある。1つは、事務管理と不当利得の体系的位置である。室内稿は2つを契約編総則の後、売買契約の前におき、「第9章準契約」として規定している。一方、意見募集稿は2つを契約編の最後の章（第28章 事務管理と不当利得）においている。一審稿も同じく2つを契約編の最後におき、且つ2つの章に分けている（第27章、28章）。もう1つは、分割の債、連帯の債と協同の債、種類の債と特定の債、単純の債と選択の債、貨幣の債と利息の債など、債の種類に関する一般規則をどう処理するのかという問題である。一審稿は、関連規則をそれぞれ契約法総則の該当部分に取り入れている（第4章契約の履行）。3つ目は、損害賠償一般規則の処理の問題である。現在、一審稿は、契約編と侵権責任編にそれぞれ損害賠償に関する規則をおいているが、しかし、統一の体系的規範が欠けている。そして4つ目は、債務不履行の一般規則をどう処理するかである。現在は、主に契約編の違約責任の章に現れているが、しかし、それらが他の債権の種類にも準用するかは、一審稿第259条で必要がある（「契約によらずにうまれた債権債務関係は、その債権債務関係に関する法律規定を適用する。規定がない場合には、本編第4章から第7章までの関連規定を適用する。但し、性質により適用できないものを除く。」）。

（3）知的財産権編を民法典に取り入れるべきか？

民法典に知的財産権編をおくかをめぐってはかつて激しい論争があった。知的財産権法学界は、最初は反対的な意見を示していたが、民法典編纂の再稼働を際して、知的財産権編を民法典に取り入れるべきとする論調が現れている^{33) 34)}。現在、民法典一審稿は知的財産権編をおいていない。全人大常務委員会法制工作委员会主任の潘春耀が常務委員会に草案の説明を行う際にあげた理由は2つある。1つは、中国の知的財産権立法が一貫して民事特別法の立法方式を採用していることである。例えば、特許法、商標法、著作権（版權）法は、不正競争防止法などの法律や集積回路配置図設計保護条例、新種植物保護条例などの行政法規にも関連する。そして、中国の知的財産権立法は、民事権利などの内容のみならず、行政管理などの内容も規定しており、また関連の国際条約とも一致及び連結関係を保っている。民法典は、民事主体間の民事関係を調整する法律であり、行政管理方面の内容を取り入れるのは難しく、また異なる種類の知的財産権の一般規則を抽出するのも困難である。もう1つは、知的財産権制度はまだ急速に変化・発展する過程にあり、国内の立法・法執行・司法などを絶え間なく調整、適応していく必要がある。もし今知的財産権法律規範を民法典の中に取り入れると、その連続性、安定性が維持し難くなる恐れがある。以上の理由から、知的財産権については引き続き民事特別立法の方式を採用し、異なるニーズに対応して単行立法を実施し、知的財産権単行法方式を用いて知的財産権関連制度を整備し、それと同時に既存の知的財産権単行法も継続して保持した方が、知的財産権保護の強化と成熟化により有利である。民法典の中には暫くは知的財産権編を設けないのが望ましい³⁵⁾。

（４）涉外民事法律関係適用法（国際私法）を民法典に取り入れるべきか？

2002年の民法典草案は、涉外民事関係の法律適用法を第9編として定めている。民法典編纂が中断された後、全人大常務委員会は2011年に単独立法として『涉外民事関係適用法』を頒布した。民法典に涉外民事関係適用法を取り入れるのか、それとも単独の国際私法法典を制定するのかについて、学界には異なる意見が存在する³⁶⁾。そして一審稿は涉外民事関係適用法を単独の1編として取り入れなかった。

潘春耀氏は常務委員会に対して一審稿草案の説明をする際に、その理由について、涉外民事関係法律適用規則の概念体系、規範内容は民法典と一定の関連性はあるものの、しかし2者は性質が異なり、法律の調整範囲、立法目的、具体的な規則などの面で比較的に大きい差異が存在するので、民法典に涉外民事関係法律適用編を設けるべきでないと、述べている。涉外民事関係法律適用の問題は、現行涉外民事関係法律適用法で調整することとなる³⁷⁾。

（５）民商統一か民商分立か？

民法典が果たして民商統一を採用するのかそれとも民商分立を採用するのかについては、20世紀初期に民法典を制定する際にすでに激しく議論されていた。そして大清民律草案と国民民律草案は民商分立の体系を採用したのである。しかし、20世紀30年代に中華国民民法典を制定する際には、民商統一の体系を採り、独立の商法典は制定しなかった。胡漢民などが作成した『民商法劃一提案審査報告書』には、民商統一の民法典の制定理由が詳細に記述されている³⁸⁾。今回民法典編纂が再始動されてから、民法と商法の学者達は再びこの問題をめぐって激しい論争を展開した³⁹⁾。

いわゆる民商統一又は民商分立というのは、あくまで形式上の独立な商法典が存在するのかを指しており、たとえ民商統一の体系を採用した民法典であっても、実際にすべての商事特別法を民法典に取り入れるのは不可能である。その典型的なものとして、『イタリア民法典』も、主に会社組合法（第5編労働）、保険法（第4編債権第3章各種契約第20節）などを取り入れただけである。中国の現在の立法計画からすると、単独で商法典又は商事通則を制定するのはまだ期待することができないので、民法典の中で、特に担保物権の部分と契約編の中で商法的な理念を反映させ、例えば商事留置権、浮動担保権の新設や、重要な商事契約（例えば、ファクタリング契約、フランチャイズ契約など）の有名化は、1つ実行し得る方法であり、商事特別法は引き続き民法典の外で運営されるべきである⁴⁰⁾。

3. 中国民法典草案の基本構造と主な内容⁴¹⁾

今回の民法典編纂を見ると、立法機関は新しく制度を制定するというよりも既存の民事単行法の継承に重きをおき、多くの司法解釈の条文を部分的に吸収したほか、決して既存の単行法について大規模な調整と更新はしておらず、基本的には現行の体系と条文の内容を維持していることがわかる。例えば2018年9月に公布した民法典分則草案一審稿の場合、全部で1034ヶ条となっている。それに、その前に通過した『民法総則』（206ヶ条）を加えると、将来中国民法典の条文数は1300ヶ条ぐらいになると予想される。

(1) 民法総則 (11章、206ヶ条)

2017年3月15日に通過した『民法総則』は、基本的には1986年の「民法通則」の構成を維持し、基本原則、自然人、法人、非法人組織、民事権利、民事法律行為、代理、民事責任、訴訟時効 (除斥期間を含む)、期間の計算、附則の11章に分かれている。その中で、監護、法人与自然法人組織、新しい類型の民事権利、法律行為の効力の瑕疵、英雄烈士条項、良きサマリヤ人条項、訴訟時効の計算と適用範囲などの問題において、司法実務の経験を吸収し、新しい理論の進展を踏まえ、部分的な革新を行っている。

(2) 物権編 (20章、1～253条)

一審稿の物権編は主に以下の内容について変更を行っている。

1つ目は、建物区分所有権の部分で、区分所有者の共有部分についての共同管理の権利を強化し、共同部分の用途を変更したり、又は共有部分を利用して経営活動を従事する場合には区分所有者が共同で決定しなければならないとした (草案第73条1項)。また、区分所有者議決のハードルを下げたり (草案73条2項)、共有部分から生まれる収益は区分所有者が共有すると明確にした (草案第77条)⁴²⁾。

2つ目は、用益物権の部分で住居権 (草案第14章) を新設し、実務において問題となっている「公租房」と高齢者の「以房養老」に法的な保障を提供した。

3つ目は、担保物権の部分で弁済の順序に関する規定を付け加えた (草案第205条2項)。また、抵当物の代金債権の担保に優先的効力を与えた (草案第207条)。さらに、動産抵当と権利質の具体的な登記機関の規定を削除し、動産抵当と権利質の統一的な登記制度の構築に空間を残した。

その他にも、一審稿は民生に関する2つ重要な問題について原則規定を設けたが、細かい点については立法と政策が定まってから完備しなければならない。1つは、住宅建設用地使用期間の自動更新に関する原則規定である。住宅建設用地の使用期間が満了した場合、自動的に期間が更新されるのである。期間更新の費用の納付又は減免については、法律、行政法規の規定による (草案第152条1項)。国務院が関連法律を修正する議案を正式に提出してから、連結を図ることになる。

そしてもう1つは、農村土地請負経営権と宅地使用権の「三権分置」 (所有権、請負権、経営権の3つに分けて扱うこと) について、家庭請負の土地請負経営権者は土地経営権を譲渡する権利を有すると規定し、且つ、土地経営権の内容について規定を設け、「三権分置」の改革方針を反映させた (草案第11章)。まず、土地請負経営権の抵当の関連規定を改正した。そして、宅地の「三権分置」の問題及び農民住宅財産権抵当の問題に関しては、2つの問題が土地管理法の改正と主に関連することから、物権編草案はこの部分の内容を暫く改正しておらず、国務院が土地管理法の改正案を審議に提出してから、また統括的に検討し改正することになっている⁴³⁾。

(3) 契約編 (28章、254～772条)

契約編は引き続き総則と分則の体系を維持し、それに加えて債権法総則、事務管理と不当利得の関連内容も取り入れた。

総則の部分では、①電子契約の締結と履行の規定を整備し (草案第283条2項、第303

条)、②契約保全の関連規定を整備し(草案第5章)、③契約の効力、契約の履行、債権の譲渡、契約の解除及び違約責任などの一般規定を改正し(草案第2章～第8章)、④債権法の一般規定を補充、改正し、契約によらない債権の法律適用規則を明確にした(草案第259条)。

分則の部分では、まず、保証契約、建物管理サービス契約とパートナーシップ契約の3つの種類の契約を新しく付け加え、意見募集稿の中のフランチャイズ契約を削除した。また、草案は、立場の弱い契約当事者への保護を強化し、電気、水道、ガス、暖房供給者及び公共運送業者の社会公衆に対する締約強制義務を規定し、約款制度を完備するとともに(草案286条2項、3項、第288条、第289条)、住宅賃借人の優先賃借権制度を新設した(草案525条2項)。さらに、民法総則のグリーン原則(環境配慮原則)を具体化し、生態文明構築の促進を図ったのである。草案は、当事者は契約の履行において信義則原則に従い、取引の慣習に基づいて資源を節約し、汚染を減少させる義務を負い、契約終了後に中古品回収義務を負うとしたのである(草案第300条2項、348条)。また売買契約の売主は法に基づき回収義務を負うとしている(草案第415条)。それと同時に、分則は消費貸借契約、ファイナンスリース契約において債権実現を保証する関連規則も改正した。民法総則の規定を基礎にして、草案は、事務管理、不当利得の2種類の債権についても具体的な規定を設けている(草案27章、28章)。

(4) 人格権編(6章、773～817条)

学者達の整理によれば、人格権編には主に3つの大きな特徴があるという。

つまり、全面的に人格権を確認、保護すること、事前の予防と事後の救済を同時に重んじること、人格利益の商業利用を規律することである⁴⁴⁾。

具体的に、一審稿はまず、人格権の一般規則を明確にした。①民事主体の人格権は放棄、譲渡、相続することができず、人格権に対して違法な制限を加えることができないと明確に規定した(草案第774条、第775条)。②人格権の許可利用を認め、民事主体は他人が姓名、名称、肖像などを利用することを許可できるとした。但し、法律規定又はその性質によって許可できないものを除く(草案第776条)。③人格権が侵害を受けた際の救済方法を明確に規定した(草案第778条～782条)。

また、具体的な人格権に関して、生命権、身体権と健康権、姓名権と名称権、肖像権、名誉権と栄誉権、プライバシー権と個人情報など多くの権利を明確に列挙し、法定救助義務、人体組織器官提供、セクシュアルハラスメント防止(草案第2章)、個人権益保護と新聞報道、世論監督との衡平(草案は、行為者が公序良俗を守るために新聞報道、世論監督などの行為を行い、それにより他人の名誉を侵害した場合には、民事責任を負わないと規定した。但し、行為者が事実を捏造、歪曲したり、他人に提供した事実が合理的な審査を経ていないか、又は過度に他人の名誉を貶す内容が含まれている場合は除くとしている。草案第5章)などの問題について比較的に詳細な規定を設けている。

(5) 婚姻家庭編(5章、818～897条)

婚姻家庭編は、『婚姻法』と『養子法』を整合し、以下の幾つかの問題において重点的に修正を行ったものとなっている。

1つ目は、婚姻の禁止条項を改正し、医学上婚姻することが適切でないと判断される疾病の罹患者の婚姻を禁止する現行婚姻法の規定を削除し、代わりに婚姻取消制度を設けたことである（一方が重大な疾病に罹患している場合には、結婚登記の前に相手方に如実に告知しなければならず、もし告知しなかった場合には、相手方はその婚姻の取消しを請求することができる。草案第830条）。

2つ目は、婚姻無効の事由を追加したことである。草案は婚姻無効事由を1つ追加し、身分証を偽造、変造、盗用するなどの方法で婚姻登記を騙し取った場合、その婚姻は無効であるとした（草案第828条4項）。

3つ目は、婚姻冷静期（クールダウン期間）の規定を追加したことである。草案は1ヶ月の離婚冷静期を設け、その期間では、いずれの一方も登記機関に対して離婚申請を撤回することができるとした（草案第854条）。

4つ目は、離婚損害賠償制度を改正したことである。現行婚姻法は4つの離婚損害賠償の事由を規定しているが、草案はさらに離婚損害賠償の包括規定を追加し、明らかに相手方に重大な損害をもたらしたその他の事由も損害賠償の範囲に取り入れたのである（草案第869条5項）。

5つ目は、計画出産の関連内容を削除したことである。

（6）相続編（4章、898～942条）

相続編草案は、1984年相続法を基にして、部分的な改正を行った。主な改正内容は以下の通りである。

1つ目は、印刷、録画など新しい遺言方法を追加したことである（草案第915条、第916条）。また、相続法の中の、公証遺言の優先効力に関する規定を削除し、被相続人の自由意思の確実な尊重を図ったのである（草案第921条）⁴⁵⁾。

2つ目は、遺産管理人制度を新設し、遺産管理人の選任方法、職務と権利などの内容を規定したことである（草案第924条～928条）。

3つ目は、遺贈扶養契約制度を改善し、扶養人の範囲を適切に拡大することで、養老形態の多様化への対応と、高齢者産業発展の促進を図ったことである（草案第937条）。

4つ目は、債務整理の規定を改正したことである。債権者の利益を保護し、国の税収を確実に保障するために、草案は、遺産分割の前に関連費用を支払い、被相続人の債務を弁済し、滞納の税金を納付しなければならないとし、それと同時に、遺産分割が終わった後の債務の弁済と税金納付の具体的な規則を明確にしたのである（草案第938条、第940条～942条）。

（7）侵権責任編（10章、943～1034条）

一審稿は、『侵権責任法』の第1章、第2章と第3章を分解して再構成した。まず、『侵権責任法』第2章の損害賠償に関する部分を草案の第2章「責任負担」として独立させ、また『侵権責任法』第1章「一般規定」、第3章「責任を負わなくてよい、又は責任が減軽される状況」を草案第1章に合併し、「一般規定」と名づけたのである。

具体的な規定について、一審稿は下記通り主な改正を行っている。

1つ目は、公平責任規則の適用範囲を制限したことである。この規則の適用範囲をいっ

そう明確にし、裁判基準を統一するために、草案は『侵害責任法』の中の「実際の状況に基づき」という文言を「法律規定に基づき」に変更した（草案962条）。

2つ目は、精神損害賠償の適用範囲を拡大したことである。草案は、故意に自然人の人身的な意義を有する特定の物品を侵害し、重大な精神的損害をもたらした場合には、被害者は精神損害賠償を請求する権利を有するという規定を新設した（草案第960条2項）。

3つ目は、インターネット侵権責任制度を詳細化したことである。草案は、『侵権責任法』を基にして、権利者の通知規則及び錯誤通知の責任、インターネットユーザーの反声明規則、及びインターネット運営者が取ることのできる適切な措置など、インターネット侵権責任の中の具体的な規則を詳細化した（草案第970条～第972条）。

4つ目は、自動車交通事故の責任規則を改正したことである。①名板貸車両が交通事故を引き起こした場合の責任の所在を明確にし、②自動車の強制保険と商業保険の賠償の順序を明確にし、③非営利自動車が無償で乗車させた者に損害をもたらした場合の責任規則を新設した。草案は、無償で乗車した人が交通事故で損害を受けた場合には、自動車運転者の賠償責任を軽減又は免除すべきであると規定している（草案第992条）。

5つ目は、生態環境損害賠償責任を改正したことである。草案は、『侵権責任法』の中の「環境汚染責任」を「生態環境損害責任」に変更し、生態環境損害責任制度を整備した。①生態環境損害の懲罰的賠償制度の規定を追加した。草案は、加害者が故意に国の規定に違反し生態環境を破壊した場合、被害者は相応の懲罰的賠償を請求する権利を有とした（草案1008条）。②生態環境損害の修復と賠償制度を明確にした（草案第1010条、第1011条）⁴⁶⁾。

4. 中国民法典起草における技術的問題

（1）立法理念：21世紀の先進的な民法典？

学者達の観点によれば、中国は21世紀のインターネット時代の先進的で中国特色のある民法典を制定しないといけないという⁴⁷⁾。しかし、一審稿を見れば、いわゆる先進性と先見性の実現には程遠いことがわかる。民法総則と分則の草案が人格権を単独の編にして個人情報権を取り入れたり、また、契約編で電子契約の規則を規定したりしてはいるものの、新興技術と社会変遷がもたらした新しい問題については、民法典草案は十分な回答と対応をしていない。例えば馮軍委員は、「この民法典は、インターネットが高速に発展する時代の民法典でなければならない」と述べている。民法典の現在の編章構成の設計と条文の中には、電子契約の関連規則など上記要素が考慮されたものはあるものの、十分とはいえない。例えば周光權委員は、「民法典各分則草案は、全体からして比較的に保守的で、既存の物権法、侵権責任法など比較的に穏当な関連規定と、少数の司法解釈を集約、整理したもののようであり、革新も、わが国の高速な社会発展との連結も足りない」と指摘する。新しい時代では、立法において、特に民法典の制定において新しい配慮と作為がなければならない。例えば、車の自動運転による法的責任の問題がそうである⁴⁸⁾。また杜黎明委員は、現在の草案は、重要な社会変化を反映しておらず、例えば、中国はすでに高齢社会に突入しており、「失独家庭」、「空巢老人」、同居現象などの問題は婚姻家庭関係規則において反映されていないと批判する⁴⁹⁾。

(2) 立法技術：編纂を如何に理解するか？

潘春耀氏は『関于〈民法典各分編（草案）〉的説明』の中で、「民法典を編纂するというのは、現行民事規範に対してシステム統合、修正・改善を行うことを通じて、中国の特色ある社会主義発展の要望に適應し、わが国の国情、体例科学に適合し、構成が厳密で、規範が合理的で、内容の整合性が取れた法典を編纂することであり、システムティックなプロジェクトである」と単刀直入に指摘している。

それに対して、学者達は、今回はあくまで「編纂」であり、決して民法典の「制定」ではないと認識している。民法典を編纂することは、全く新しい民事法律を制定することではなく、個別に制定されている現行民事法律規範に対して合理的な整理を行うことである。また、それは単なる法律集約でもない。法律集約の場合、基本的に法律を改正することはしないが、しかし法典編纂の場合は、重複の規定を削除し、繁雑な内容を簡潔にするのみならず、現在の状況に適應できなくなった現行規定に対して必要な修正と改善を行い、社会経済生活の中で生まれた新しい状況、新しい問題に対応性のある新規定を策定することも必要である⁵⁰⁾。民法典の編纂は、「編」も必要だし「纂」もしなければならない。「編」というのは、つまり現在の物権、契約、人格権、婚姻家庭、相続、侵権責任など民事法律と制度を体系的に整理、統合することを指す。そして「纂」というのは、中国の改革開放の実践中で現れた各種の新しい状況、新しい問題と結び付け、新しい制度を確立することを意味する⁵¹⁾。従って、中国民法典編纂においては、現行法を単に集約するのではなく、法律条文を体系化し⁵²⁾、現行立法と司法の経験を総括した上で、必要に応じて制度を改善、設計、創造しなければならない⁵³⁾。

しかし、「編」であろうが「纂」であろうが、なお民法典自体の体系化の要請に従い、現行法律中の民事規範を統合し、且つ最高人民法院が発布している大量の司法解釈の中の合理的な規則を取り入れることで実践の需要に対応する必要がある⁵⁴⁾。実際に、民事法の体系化の側面からみて、司法解釈は強い経験主義的な色合いを有し、弊害が多く、整理整頓する必要がある⁵⁵⁾。それと同時に、民法総則と分則、民法典と民商事特別法、民法典と民事訴訟法⁵⁶⁾など数多い関係を調整し、「手続き的技術」、「内部体系的編纂技術」、「外部体系的編纂技術」及び「内部体系と外部体系を連結する編纂技術」を合理的に駆使し⁵⁷⁾、矛盾のない、バランスよく稼動する、内外を貫通する体系を形成しなければならない。さらに、現在中国民事立法において使われる言語が妥当ではないという問題も是正する必要がある⁵⁸⁾。しかし、現在の民法典草案は、むしろ「変えずに済むなら変えない」という觀念に従い、なるべく現行の単行法の体系と内容を維持し、司法解釈ですでに創りだされている革新的な細則規定も有効に吸収していない。それにより、民法総則の法人の区分基準が混乱している、債権法の規範体系が崩れている、訴訟時効制度の内部整合性が取れていない、法律条文の配置が無秩序である、などの困窮に陥っている⁵⁹⁾。

特に婚姻家庭編と相続編の編纂については、思想がかなり保守的で、単なる集約式立法となっている。例えば、夫婦債務の問題として、現行婚姻法は夫婦関係存続期間中の個人債務、共同債務の認定と負担について具体的な規定を設けていない。2003年に最高人民法院は婚姻法司法解釈（二）を発布したが、その中の第24条⁶⁰⁾は近年大きな論争を引き起こしており、社会反響も熱烈である。2018年1月、最高人民法院は『関于審理涉及夫妻債務糾紛案件適用法律有關問題的解釈』を発布し、それまでの夫婦債務認定に関する司法解釈

の規定を改正した⁶¹⁾。しかし、一審稿の婚姻家庭編草案は、夫婦共同債務の基準とは何かについて明確な認定をしていない。瀋春耀氏はその理由について、「現在のところ、司法解釈は基本的には争議と問題を沈静化できている。司法解釈はまだ発布したばかりで、引き続きその実践効果を観察してから、婚姻家庭編草案の中で如何に関連規定を設けるかを検討する必要がある」と述べている⁶²⁾。しかし、全人大常務委員会の部会審議において、多くの参加者は、なるべく早く夫婦共同債務の認定について明確な基準を設け、「共債共簽」の原則を直接婚姻家庭編に書き込むべきと見解を示している。例えば、鄧麗委員は、草案第841条3項の規定を削除し、「夫又は妻の一方が家庭の日常生活に必要な範囲を超えて負った債務を個人負債とする。但し、夫婦双方が共同で署名し、夫婦のもう一方が事後に追認したか又は債権者がその債務が夫婦の共同生活、共同生産経営に用いるものであることを証明できる場合は、この限りでない」という1か条を増やすべきと提言している。司法解釈が発布して間もないから取り入れるべきでないとするは理由として不十分であり、「実際の効果からして、これは比較的に成功した司法実践なので、婚姻家庭編に取り入れるべき」と指摘している⁶³⁾。

その他にも、杜黎明委員は、幾つか成熟した法理も反映されていないと指摘する。例えば物権変動の区分原則について、最高人民法院司法解釈はすでにそれを採用しており、全国の法院もそれで運用しているが、しかし、民法典の物権編も契約編もなおこの重要な規則を反映していない⁶⁴⁾。ある学者は、現在の民法典各分則（草案）からすると、物権編を『物権法』の法典化、現代化というよりも、ただ『物権法』を民法典に取り入れたといった方がより適切であろうという⁶⁵⁾。

（3）立法の基本条件と立法手続き：法教義学基礎の欠缺と関与度・公開度の不足⁶⁶⁾

立法に必要な前提条件に着目すると、良質な民法典を制定するためには、良好な教義学を基礎とし、学理と裁判実務を有効に整合できるようにする必要がある、という見解が通説となっている。それと同時に、民法典の制定は国外の先進的な立法を多く参考し、国際的動向との接続を反映させる必要もある。しかし、現在中国における立法の準備からすると、先進的な民法典を制定するには程遠い。また、中国の現在の民法研究においては、やっと判例が注目されるようになってきているが、しかしまだ判例に対する体系的な整理が不足し、学説と実務との間に有効な共通認識も欠乏しており、通説を形成するのはなおさら困難な状況である。しかも、立法過程において、海外の民法典の編纂、改正状況が体系的に翻訳されておらず、且つそれが有効に吸収・消化されていない。例えば、最近修正されたフランス民法典、日本民法典、ドイツ民法典の動向は、中国の立法者に十分に注目されておらず、学者達の紹介分析もわずかばかりである。

立法の参与度と公開度からしても、例えば民法典分則の場合、室内稿も意見募集稿も機密資料として特定者にしか意見募集しておらず、決して公開徴集は行っていない。毎回の草案の議論状況と修正理由も立法機関の議事録としてのみ記録されており、有効に公開されていない。『民法総則』が発布された後でさえ、立法機関の職員が民法総則の各回の「花臉稿」⁶⁷⁾（修正の痕跡が残っているもの）及び立法背景と見解に関する全集⁶⁸⁾を出版しただけで、条文ごとの詳細な制度・改正理由は欠けている。それらは立法参加者の特ダネとなっており、各種解釈書という形で世に出されている⁶⁹⁾。学者及び各業界から提出された意

見がどれほど採用されたのかは知るすべもなく、或いは立法機関に全く注目されていない可能性もあり、それによって多くの中堅・青年民法学者が民法典の編纂に関与する意欲を持たなくなっている。ある学者の評論によれば、立法と学説の関連性からして、一審稿はまるで、「大多数の学術的意見又は提案は、立法には何ら意味もない」と学者達を嘲笑しているようであるという⁷⁰⁾。19世紀のドイツ民法の制定過程の立法理由書、立法会議記録、鑑定意見などの文献⁷¹⁾、及び日本の債権法改正における法制審議会民法（債権関係）部会の審議事項・部会資料・議事録など詳細な立法文献⁷²⁾ に対して、中国の民法典制定はなお、大きく遅れをとっていると言わざるをえない。

注

- 1) 張晋藩「晚清制定民法典的始末及借鑑意義」法律科学2018年第4期16頁。
- 2) 第1編総則は、8章に分かれている（法例、人、法人、物、法律行為、期間及び期日、時効、権利の行使及び担保、の計323条）。第2編債権も、8章に分かれている（通則、契約、広告、指図証券、無記名証券、事務管理、不当利得、不法行為、の計654条）。第3編物権は、7章に分かれている（通則、所有権、地上権、永佃権、地役権、担保物権、占有、の計339条）。第4編親族も、7章に分かれている（通則、家制、婚姻、親子、監護、親族会、扶養義務、の計143条）。第5編相続は、6章に分かれている（通則、相続、遺言、特留財産、承認者の無い相続、相続債権者及び受遺者の権利、の計110）。章正璋「民法典修訂の百年歷程与当前中国民法典的制定」江蘇社会科学2004年第6期173頁参照。
- 3) 張晋藩「晚清制定民法典的指導原則」人民法治2018年第17期71頁。
- 4) 馬建紅「辛亥革命：法制的断裂与传承——以《暂行援用前清法律令》為中心的靜態考察」河北法学2011年第9期39頁、章正璋・前掲注（2）173頁。
- 5) 楊立新「百年中的中国民法華麗轉身与曲折發展——中国民法一百年歷史的回顧与展望」河北省政法管理幹部学院学报2011年第3期5頁。
- 6) 楊立新・前掲注（5）8頁。
- 7) 最初の2回の起草は「民法」の起草と呼ばれていたが、第3回以降から「民法典」の起草と称されるようになった（梁慧星「關於中国民法編纂問題」中国法学網（<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=4200>（2019年5月1日最終確認））。第1～3回の民法起草作業の経過については、夏莉娜「金平：親歷三次民法典編纂」中国人大雜誌2016年13期（http://www.npc.gov.cn/npc/zgrdzz/2016-08/03/content_1994731.htm（2019年5月1日最終確認））参照。その他に、梁慧星教授は、1979年以降は1回の民法起草しかないと主張する。その間の民法編纂作業はあくまで立法方式を変えたに過ぎず、1回と見なすべきであるという（梁慧星「对民法典編纂若干理論問題的思考」河南社会科学2017年第4期2頁参照）。しかし、第3回民法編纂と、その後に再開された2回の編纂作業との間に時間間隔が大きく、参加者の変動も激しいことから、本稿では歴史分期を考慮して（1979年以降の民法編纂を）3回に分けることとする。
- 8) 梁慧星「中国民法典編纂的幾個問題」山西大学学报（哲学社会科学版）2003年第5期13頁。
- 9) 楊立新・前掲注（5）11頁。
- 10) 梁慧星・前掲注（8）13頁。
- 11) 楊立新・前掲注（5）11頁。
- 12) 梁慧星・前掲注（7）。

- 13) 同上。
- 14) 同上。この方針は、立法機関内部で「卸売りを改めて小売にする」と称されているという（張雨生「1979～1986：両度難産の中国民法典是如何開始突破的」中国新聞週刊872号（<http://www.inewsweek.cn/history/2018-10-16/4086.shtml>（2019年5月1日最終確認））。
- 15) 梁慧星・前掲注（7）。20世紀80年代の「民法通則」制定時の論叢については、同上参照。
- 16) 梁慧星・前掲注（7）。
- 17) 「民法典編纂工作啓動《民法通則》將修訂為民法總則」（https://www.guancha.cn/FaZhi/2015_05_06_318559.shtml（2019年5月1日最終確認））。
- 18) 李永軍、劉家安、翟遠見、田士永、劉智慧「中華人民共和國民法物權編（專家建議稿）」比較法研究2017年第4期。李永軍（主編）『中国民法典總則編草案建議稿及理由』中国政法大学出版社（2016年）。
- 19) 北京航空航天大学法学院課題組（責任者：龍衛球）「《中華人民共和國民法典・通則編》草案建議稿（条文版）」法学創新網（<http://www.fxcxw.org/index.php/home/xuejie/artindex/id/9597.html>（2019年5月1日最終確認））。
- 20) 2016年6月27日、李適時氏が第12期全人大常務委員会第21次会議において行った「全国人大常務委員会會議關於提請審議〈中華人民共和國民法總則（草案）〉的議案的說明」。2017年3月8日、李建國氏が第12期全人大第5次會議において行った「關於〈中華人民共和國民法總則（草案）〉的議案的說明」。
- 21) 「民法典各分編（草案）」に関する説明。
- 22) 例えば、梁慧星教授は執筆論文の中で「民法典編纂は国家の政治行為」であると見解を示している（梁慧星「対民法典編纂若干理論問題の思考」河南社会科学2017年第4期3頁）。
- 23) 梁慧星・前掲注（22）9頁以下参照。
- 24) 全人大常務委員会法制工作委员会民法室「新時代应运而生的民法典各分編草案」中国人大網（http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2018-08/29/content_2059972.htm（2019年5月1日最終確認））。
- 25) 王利明「論人格權編与侵權責任編的区分与銜接」比較法研究2018年第2期1頁以下、「人格權的属性：從消極防禦到積極利用」中外法学2018年第4期845頁以下、「使人格權在民法典中獨立成編」当代法学2018年第3期3頁以下、「論人格權獨立成編理由」法学評論2017年6期1頁以下、「論我国『民法總則』的頒行与民法典人格權編的設立」政治与法律2017年第8期2頁以下、「人文關懷与人格權獨立成編」重慶大学学报（社会科学版）2016年第1期176頁以下、「論民法總則不宜全面規定人格權制度——兼論人格權獨立成編」現代法学2015年第3期82頁以下、「人格權法制定中的幾個問題」暨南学报（哲学社会科学版）2012年第3期2頁以下、「再論人格權的獨立成編」法商研究2012年第1期19頁以下、「論人格權制度在未来中国民法典中的地位」法学研究2003年第2期32頁以下など参照。
- 26) 楊立新「对否定民法典人格權編立法決策意見的不同見解」河南財經政法大學学报2018年第4期、「民法分則設置人格權編的法理基礎——对人格權編不能在民法分則獨立規定四個理由的分析」中国政法大学学报2018年第4期126頁以下、「人格權立法中国經驗的解讀与定型」東方法学2018年第5期4頁以下、「对民法典規定人格權法重大爭論的理性思考」中国法律評論2016年第1期90頁以下など参照。
- 27) 梁慧星「民法典編纂中的重大爭論——兼評全国人大常務委员会法工委兩個民法典人格權編草案」甘肅政法學院学报2018年第3期1頁以下、「中国民法典中不能設置人格權編」中州学刊2016年第2期48頁以下、中国社会科学院民法典工作項目組「民法典分則編纂中的人格權立法爭議問題」法治研究2018年第

- 3期20頁以下など参照。
- 28) 尹田「人格権独立成編的再批評」比較法研究2015年第6期1頁以下、「論人格権独立成編的技術障礙」政法論叢2016年第1期、「論人格権独立成編的理論漏洞」法学雜誌2007年第5期53頁以下など参照。
- 29) 全人大常務委員会法制工作委員會民法室・前掲注(24)。
- 30) 名譽権、プライバシー権の保護と言論の自由との関係については、王澤鑑『人格権法：法釈義学、比較法、案例研究』北京大学出版社(2013年)306頁以下参照。
- 31) 王利明「準合同与債法総則的設立」法学家2018年第1期117頁以下、王利明「論債法総則与合同法総則的關係」広東社会科学2014年第5期224頁以下、王利明「民法典の時代特徴和編纂步驟」清華法学2014年第6期6頁以下、徐滌宇、朱広新、薛軍「債法総則的立法問題」私法研究2012年第2期29頁以下、于飛「合同法総則替代債法総則立法思路の問題及弥補——從‘参照適用’的方法論性質切入」蘇州大学学报(法学版)2018年第2期31頁以下、楊立新「論民法典中債法総則之存廢」清華法学2014年第6期81頁以下、崔建遠「中国債法の現状与未来」法律科学2013年第1期135頁以下、崔建遠「債法総則与中国民法典の制定——兼論賠礼道歉、恢復名譽、消除影響的定位」清華大学学报(哲学社会科学版)2003年第4期67頁以下、王竹「民法典起草実用主義思路下的‘債法総則’立法模式研究」四川大学学报(哲学社会科学版)2012年第3期121頁以下、許中縁「合同的概念与我国債法総則の存廢——兼論我国民法典の体系」清華法学2010年第1期150頁以下、覃有土、麻昌華「我国民法典中債法総則の存廢」法学2003年第5期101頁以下など参照。
- 32) 全人大常務委員会法制工作委員會民法室・前掲注(24)。
- 33) 吳漢東「知識產權応在未来民法典中独立成編」知識產權2016年第12期3頁以下、吳漢東「民法法典化運動中的知識產權法」中国法学2016年第4期24頁以下、吳漢東「知識產權“入典”与民法典“財產權総則”」法制与社会發展2015年第4期58頁以下、李琛「論中国民法典設立知識產權編的必要性」蘇州大学学报(法学版)2015年第4期75頁以下。なお、中国法学会知識產權法学研究会民法典知識產權編課題組も『中華人民共和國民法典知的財產權編』(学者建議稿)を起草している(<http://www.whuipr.com/show/?16-831.html> (2019年5月1日最終確認))。蘇永欽教授は、知的財產權法は非民事基礎關係に関するものを除いて、民法典に取り入れるべきと認識を示している(蘇永欽「中国民法典編纂的理由、最佳模式与基本功能」北京航空航天大学学报(社会科学版)2018年第1期3頁)。一方、反対意見を持つ者としては中山大学法学院的李揚教授などがあげられる(李揚「論民法典編纂中知識產權不宜独立成編」陝西師範大学学报(哲学社会科学版)2017年第2期32頁以下参照)。
- 34) 評釈については、梁慧星「对民法典編纂若干理論問題的思考」河南社会科学2017年第4期7頁以下参照。
- 35) 全人大常務委員会法制工作委員會民法室・前掲注(24)。
- 36) 宋曉「國際私法与民法典的分与合」法学研究2017年第1期175頁以下、丁偉「民法典の編纂与中国國際私法の法典化發展」政法論壇2018年第1期151頁以下、梁慧星「民法典編纂体例若干問題」中国法学網(<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=5168> (2019年5月1日最終確認))。
- 37) 全人大常務委員会法制工作委員會民法室・前掲注(24)。
- 38) 梁慧星・前掲注(7)。
- 39) 重要なものとしては、王軼、閔淑芳「民商法關係論——以民法典編纂為背景」社会科学戰線2006年第4期188頁、王軼「融合商法精神的民法典才能引領時代」經濟參考報2017年5月2日付、王文宇「從商法特色論民法典編纂——兼論台湾地区民商合一法制」清華法学2015年第9期62頁以下、王

涌「中国需要一部具有商法品格的民法典」中国法律評論2015年第4期30頁以下、施天濤「民法典能够實現民商合一嗎？」中国法律評論2015年第4期23頁以下、趙旭東「民法典的編纂与商事立法」中国法学2016年第4期40頁以下、許中緣、顏克雲「商法独特性与民法典總則編纂」中国社会科学2016年第12期127頁以下、範健「民法典編纂背景下商事立法体系与商法通則立法研究」中国法律評論2017年第1期71頁以下、紀海龍「民法典編纂背景下商事規則的識別点」學術月刊2017年第12期20頁以下、夏小雄「民法典編纂背景下商事規範的‘法典化’表達」法学2016年第12期41頁以下、肖海軍「民法典編纂中商事主体立法定位的路径選擇」中国法学2016年第4期55頁以下、王明鎖「民商合一模式的演進及民法典編纂中的創新性選擇」北方法学2018年第2期65頁以下、于海涌「分解融合是民法典編纂中民商合一的現實路径選擇——以『商法通則』的立法建議為中心」法治研究2018年第4期3頁以下、などがあげられる。

- 40) 蘇永欽教授は、知的財産権法と同様に、商法も非民事基礎関係に関するものを除いて、民法典に取り入れるべきと認識を示している（蘇永欽・前掲（注33）3頁以下）。
- 41) 2018年12月下旬と2019年4月下旬、全人大常務委員会は相次いで、民法典の契約編、侵權責任編、物権編及び人格編について第二次審議を行った。構成からすると、契約編と物権編の「二審稿」はともに「分編式」を採用しており、特に契約編の「二審稿」は不当利得と事務管理を第三分編で「準契約」として位置付けている。
- 42) 全人大常務委員会法制工作委员会民法室・前掲注（24）。
- 43) 前掲注（21）。
- 44) 王利明「十三届全国人大常委会專題講座第六講：我国民法典分編編纂中的幾個問題」（http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-09/05/content_2060667.htm（2019年5月1日最終確認））。
- 45) 前掲注（21）。
- 46) 同上。
- 47) 例えば、王利明「民法典應反映21世紀時代特徵」檢察日報2014年12月2日付、王利明・前掲注（31）、王利明「亟待編纂一部21世紀的民法典」人民論壇2016年第16期6頁以下、王利明「編纂一部網絡時代的民法典」暨南學報（哲學社会科学版）2016年第7期37頁以下、王軼「民法典編纂如何体现中国特色」民主与法制時報2015年7月23日付など。
- 48) 朱寧寧「既要体现中国精神又要有时代先進性——聚焦民法典各分編草案初次審議」法制日報2018年9月4日付（http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/13jcwh/2018-09/04/content_2060647.htm（2019年5月1日最終確認））。
- 49) 同上。
- 50) 孫憲忠「十二届全国人大常委会專題講座第二十四講：我国民法典編纂中的幾個問題」中国人大網（http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-09/13/content_1997392.htm（2019年5月1日最終確認））。
- 51) 王利明・前掲注（44）。
- 52) 蘇永欽「中国需要什麼樣的民法典」私法2013年第1期3頁。
- 53) 王利明・前掲注（44）。
- 54) 薛軍「民法典編纂如何对待司法解释」中国法律評論2015年第4期51頁以下、朱広新「超越經驗主義立法：編纂民法典」中外法学2014年第6期1439頁以下。
- 55) 朱広新・前掲注（54）1443頁。
- 56) 張衛平「民法典与民事訴訟法的連接与統一——從民事訴訟法視角看民法典編纂」法学研究2016年第

1期22頁以下、崔建遠「編纂民法典必須擺正幾對問題」清華法學2014年第6期43頁以下参照。

- 57) 方新軍「民法典編纂技術中的規範運用問題」人民法治2014年第10期19頁以下。
- 58) 朱濤「民法典編纂中的立法語言規範化」中國法學2017年第1期230頁以下。
- 59) 柳經緯「民法典編纂中的體系性困境及出路」甘肅社會科學2018年第2期156頁以下。民法典分則草案（一審稿）に対する批判として、李宇「十評民法典分則草案」中國海商法研究2018年第3期3頁以下参照。
- 60) 最高人民法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（二）24条：「債權者が婚姻關係存続期間内の夫婦一方が個人名義で負った債務について權利を主張した場合は、夫婦共同債務として處理する。但し、夫婦の一方が債權者と債務者が個人債務であることを明確に約定したことを証明できる場合、又は婚姻法第19条第3項に規定する狀況を証明できる場合を除く」。婚姻法第19条第3項：「夫婦が婚姻關係存続期間において取得した財産について各自の所有に帰属することを約定した場合、夫又は妻の一方が対外的に負った債務について、第三者が当該約定を知っている場合は、夫又は妻の一方の所有財産を以て弁済する」。
- その後、最高人民法院關於適用《中華人民共和國婚姻法》若干問題的解釋（二）的補充規定（2017年2月20日最高人民法院審判委員會大1710次會議審議採択、2017年3月1日より施行（法釋〔2017〕6号））は、解釋（二）24条に第2項と第3項を追加している。24条第2項：「夫婦の一方が第三者と通謀して債務を虚構し、第三者が權利を主張する場合、人民法院はそれを支持しない」。24条第3項：「夫婦の一方が賭博、覚醒剤を使用するなどの違法な犯罪活動を行うことで発生した債務に対して、第三者が權利を主張する場合、人民法院はそれを支持しない」。
- 61) 「關於審理涉及夫妻債務糾紛案件適用法律有關問題的解釋」第1条：「夫婦の双方が共同でサインし、又は夫婦の一方が事後に追認するなど共同で意思表示をすることで発生した債務は、夫婦共同債務と認定する」。
- 62) 前掲注（21）。
- 63) 「全國人大常委会審議民法典婚姻家庭編草案多位与会人員呼吁：夫妻債務“共債共簽”原則直接入法」法制日報2018年9月11日付。
- 64) 朱寧寧・前掲注（48）。
- 65) 朱広新「從物權法到物權編：革新發生在哪里——《民法典物權編（草案）》評析之一」中國法學網（<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=5734>（2019年5月1日最終確認））。
- 66) 薛軍「中国民法典編纂的組織体制問題：結合意大利經驗的討論」比較法研究2015年第3期35頁以下。
- 67) 杜濤（主編）『民法總則的誕生：民法總則重要草稿及立法過程背景介紹』北京大學出版社・2017年。
- 68) 民法總則立法背景与觀點全集編集委員會『民法總則立法背景与觀點全集』法律出版社・2017年。
- 69) 民法總則を例にすれば、石宏（主編）『《中華人民共和國民法總則》条文說明、立法理由及相關規定』北京大學出版社・2017年、張榮順（主編）『中華人民共和國民法解讀』法律出版社・2017年、の二つが出版されている。
- 70) 朱広新・前掲注（65）。
- 71) Sebastian Lohsse（著）、張双根（訳）『《德国民法典》：立法過程及立法資料』『中德私法研究』2006年第2卷（北京大學出版社・2007年）参照。
- 72) 法制審議会民法（債權關係）部会資料（http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html（2019年5月1日最終確認））。

キーワード：中国民法典、中国法、民法

(Li Hao, Li Xian)